

Os novos caminhos do Direito de Família

José Britto da Cunha Júnior*



O Promotor de Justiça do DF discorre sobre as recentes e importantes alterações ocorridas no Direito de Família.

Revista: Com relação ao divórcio, quais foram as alterações mais substanciais trazidas pela Emenda Constitucional 66/2010?

José Britto da Cunha Júnior: O § 6º do art. 226 da Constituição Federal estabelecia que o casamento civil poderia ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. A Emenda Constitucional 66/2010 alterou o supracitado parágrafo que passou a ter a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Eliminou-se a exigência temporal para a dissolução do vínculo matrimonial. Assim, independentemente do tempo de casamento, é possível o ingresso com a ação de divórcio. Há muito tempo se argumenta que o afeto deve ser o motivo determinante para duas pessoas constituírem uma família. Não era razoável exigir-se

o atendimento de prazos legais para a dissolução do vínculo matrimonial, quando não se percebia entre o casal um sentimento positivo que justificasse a continuidade do matrimônio.

Outra alteração sensível foi a celeridade procedimental para a dissolução do casamento. Antes da Emenda Constitucional 66/2010 havia duas fases comuns. Em geral, primeiramente ocorria a dissolução da sociedade conjugal por meio da separação judicial e, posteriormente, com o ingresso de outro processo, convertia-se a separação judicial em divórcio após um ano do trânsito em julgado da sentença que decretara a separação judicial ou da cautelar de separação de corpos. Outra possibilidade comum era a propositura da ação de divórcio direto que exigia prévia separação de fato por mais de dois anos. Após a EC 66/2010 eliminou-se a separação judicial. As partes ingressam apenas com o pedido de divórcio, como já salientado, não havendo a necessidade de se observar qualquer prazo legal. Eliminou-se para as partes a exigência de ir ao Poder Judiciário mais de uma vez para tratar de questões sabidamente dolorosas. A redução desses processos nas varas de família propiciou aos magistrados, aos membros do Ministério Público e advogados que atuam nessa área a possibilidade de usar o tempo que gastavam nesses feitos em outras

*Promotor de Justiça, desde 1995, desempenhando as funções junto à Sexta Promotoria de Família de Brasília desde 1997. Exerceu o magistério de Direito Civil no seguintes cursos: Escola Superior do Ministério Público do DF; Escola Superior da Magistratura do DF; Escola Superior da OAB; Instituto Processus; professor palestrante do IBDFAM.

questões bem mais complexas que exigem maior atenção.

Revista: Como é o procedimento para a comprovação da união estável? Quais as ações judiciais cabíveis para o seu reconhecimento e para a partilha de bens?

José Britto da Cunha Júnior: A união estável está regulamentada pelo art. 1.723 do Código Civil que estabelece seu alcance nos seguintes termos: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Para a caracterização da união estável exige-se que a convivência do casal não seja sigilosa. Exige-se, também, que seja contínua, ou seja, que não se trate de um relacionamento com vários intervalos em sua existência. Outro requisito para sua configuração é que o relacionamento seja duradouro. Neste tópico é averiguado o caso concreto, uma vez que hodiernamente não há um prazo preestabelecido para que se tenha a união estável. Essa análise possui nitidamente um caráter subjetivo, embora não esteja desprovida da necessidade de fundamentação. Por fim, exige-se que o relacionamento seja estabelecido com o objetivo de constituição de família. Este requisito é analisado com seu direcionamento para o passado e não para o futuro. Ser estabelecido com o objetivo de constituição de família, para a caracterização da relação de companheirismo, significa dizer que durante a instrução do processo “tem que ficar demonstrado que as partes viviam como se casados fossem”. É isto que diferencia a união estável do namoro, noivado ou outros relacionamentos. Enquanto namorados ou noivos, embora possam pensar em constituir uma família *no futuro*, as pessoas que se encontram nessas situações não vivem como se casados fossem, por isso não se trata de conviventes ou companheiros na acepção técnica da expressão.

Há uma pluralidade de consequências legais quando há o reconhecimento da união estável. Podemos citar como exemplos o surgimento de direito a alimentos, à partilha de bens e direitos sucessórios.

A medida judicial necessária para sua configuração é conhecida como ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável que pode ser cumulada com outros pedidos, sendo mais frequentes os pedidos de partilha de bens e regulamentação de questões relativas aos filhos. Na esfera declaratória apura-se o

momento do início e do fim do relacionamento, uma vez que vários efeitos estão vinculados a esse período.

No que pertine à partilha de bens deve-se ter em conta o art. 1.725 do Código Civil que estabelece que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.” Costumeiramente as pessoas que vivem em união estável nada estipulam sobre a questão patrimonial, ocasionando, como consequência, a comunhão dos bens adquiridos na constância da convivência, quer seja pelo homem, quer seja pela mulher, à exceção daqueles elencados pela lei como excluídos na comunhão parcial. Caso as partes tenham celebrado algum contrato escrito este deverá ser observado, salientando não existir forma especial para sua celebração, uma vez que o direito pátrio adotou o princípio da liberdade das formas, e a lei não exigiu forma específica para a celebração deste contrato.

Revista: Quais as inovações na jurisprudência acerca da ação de alimentos para os filhos? E para os cônjuges/companheiros? E entre parentes?

José Britto da Cunha Júnior: Em matéria de alimentos sempre a baliza das decisões consiste na avaliação do binômio necessidade/possibilidade. De um modo geral, a dificuldade financeira que passa a grande parte da população brasileira é percebida nas ações de alimentos. Verifica-se limitações de rendimentos como característica comum. Na maioria das vezes, não precisam ser comprovadas as necessidades do alimentando que restam como presumíveis. Uma parcela grande da população não consegue suprir suas necessidades básicas. Na maior parte das ações de alimentos a prova dirige-se no esclarecimento sobre as possibilidades do alimentante. Quando restar demonstrado que o alimentante possui uma renda razoável, aí sim, a avaliação do binômio é efetiva. Deve-se levar em consideração a condição social do alimentante que permitirá, conforme o caso, um aumento na fixação da verba alimentar, consoante determinação do art. 1.694 do Código Civil.

O mesmo ocorre na ação de alimentos entre os cônjuges no momento da fixação do valor da prestação alimentícia. Não se pode olvidar, porém, a mudança sensível da sociedade brasileira, em especial a situação econômica da mulher que, por sua atuação de luta, vem obtendo resultados significativos no mercado de trabalho. Não raro constatamos nas famílias situações em que a mulher tem rendimentos superiores ao de seu

marido. Essa realidade também é percebida nas Varas de Família. A legislação reconhece o direito a alimentos entre os cônjuges. Ocorre que esse direito é pleiteado, algumas vezes, entre pessoas com pouquíssimo tempo de casamento, ainda bastante jovens, com total capacidade laborativa. Há uma certa cautela na fixação da verba alimentar entre cônjuges e/ou companheiros após a dissolução do relacionamento. Tem-se adotado, muitas vezes, um prazo para o exercício desse direito. Esse prazo destina-se à recolocação do alimentando no mercado de trabalho. Por óbvio, esse raciocínio não se aplica para aquelas situações em que a mulher passou grande parte de sua vida ao lado de seu marido, dedicando-se exclusivamente às atividades domésticas, muitas vezes por exigência do próprio cônjuge.

No que pertine aos alimentos entre parentes, merece destaque os alimentos prestados pelos avós. Na legislação anterior havia solidariedade na obrigação de prestar alimentos entre os ascendentes do alimentando, entre eles os pais e os avós. O art. 1.696 do Código Civil alterou significativamente a compreensão que existia. O supracitado artigo estabelece que “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” A obrigação dos avós passou a ser complementar. Isto quer dizer essa obrigação somente existirá se os pais não puderem atender, ainda que de forma mínima, as necessidades básicas dos filhos. Para se pleitear alimentos em face dos avós, não basta a alegação de que o genitor não paga, ou está impossibilitado de prestar alimentos ao alimentando. Deve-se lembrar que a obrigação de suprir as necessidades dos filhos é dos genitores. Precisa ser comprovado que foi proposta ação de alimentos em face do genitor e, após a fixação da obrigação alimentar, restou frustrada a execução proposta. Precisa ficar comprovado que a mãe do alimentando não possui condições de atender as necessidades de seu filho sem auxílio dos avós.

Revista: Quais são as formas de execução da verba alimentar?

José Britto da Cunha Júnior: Após a fixação da prestação alimentícia, caso o alimentante não cumpra com sua obrigação, fica aberta a possibilidade da execução de alimentos que possui dois ritos distintos, a saber: o da constrição patrimonial, prevista no art. 732 do CPC e o da constrição pessoal, conforme art. 733 do CPC.

O rito da constrição patrimonial recai sobre os bens do devedor e não admite a prisão do devedor de alimentos.

O rito da constrição pessoal pode culminar na prisão do devedor. Primeiramente o executado será citado para, em três dias, pagar o débito exequendo, comprovar que já efetuou o pagamento ou apresentar justificativa. A inércia do devedor lhe será prejudicial, uma vez que havendo regularidade da execução certamente ocorrerá sua prisão. Não se pode olvidar que a execução de alimentos pelo rito da prisão somente será possível em relação às três parcelas vencidas anteriores à execução, bem como aquelas que se vencerem em seu curso. Aquelas vencidas há mais tempo deverá seguir o rito da constrição patrimonial.

Como salientado, além de pagar o débito ou comprovar seu pagamento anterior, o devedor poderá apresentar justificativa para o seu inadimplemento, uma vez que a prisão não se dirige para o devedor de alimentos que não pode pagar, mas sim, para aquele que pode e se recusa a cumprir sua obrigação. Na esteira desse raciocínio, restando comprovado que o devedor perdeu o emprego que possuía à época da fixação de alimentos e se encontra desempregado, não é cabível a sua prisão. A execução de alimentos, nesse caso, deverá prosseguir pelo rito da constrição patrimonial. É bom lembrar que a justificativa apresentada deve trazer provas dos fatos alegados, pois meras alegações desprovidas de comprovação não elidem o decreto prisional.

Após a prisão do executado por débito alimentar, posto em liberdade, é cabível nova prisão por débito posterior a sua soltura, uma vez que o processo somente será extinto com a satisfação do crédito. Não é cabível nova prisão por débito surgido em período anterior à soltura do devedor, uma vez que isso caracterizaria um *bis in idem*.

Revista: Como as pessoas estão se informando cada vez mais sobre os seus direitos, é público e notório o crescimento do número de ações de alimentos. É comum também a ação de alimentos gravídicos? Nesse caso, e se ficar comprovado posteriormente que o alimentante não é o pai da criança? Cabe indenização?

José Britto da Cunha Júnior: A Lei 11.804/2008 regulamentou os alimentos gravídicos esclarecendo que esse direito compreende os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação

especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Na experiência forense verifica-se ainda tímida a utilização desse direito. Raras são as ações propostas e constata-se a dificuldade de se comprovar em juízo,

em tempo hábil, a exigência legal consistente na demonstração dos indícios de paternidade.

Sabe-se que os alimentos são irrepetíveis. Não há que se falar de restituição do indébito caso fique demonstrado que o alimentante não era o pai da criança. Quanto a um eventual pleito indenizatório, há que ser buscado em uma ação própria com fundamento em ato ilícito, tarefa que não é das mais simples.